

¿Una solución simple para los refugiados que huyen de la guerra? La definición ampliada de América Latina y su relación con el derecho internacional humanitario

A Simple Solution to War Refugees? The Latin American Expanded Definition and its relationship to International Humanitarian Law

David J. Cantor*
Diana Trimiño Mora**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La definición de refugiado de Cartagena: desarrollo conceptual*. III. *Interpretando la definición de Cartagena: un enfoque “convencional”*. IV. *Desarrollando una nueva interpretación*. V. *Esquema de una nueva interpretación*. VI. *Mirando al futuro: víctimas de guerra, DIH y la definición de Cartagena*. VII. *Bibliografía*.

* Fundador y director de la Iniciativa del Derecho Internacional de Refugiados de la Escuela de Estudios Avanzados de la Universidad de Londres. Ha investigado ampliamente sobre la protección de los refugiados y desplazados internos en la legislación y la práctica, centrándose en particular en América Latina. Dirige el nuevo Máster en educación a distancia en los Protección de Refugiados y Migración Forzada. El autor agradece la asistencia generosa del personal del ACNUR del Archivo y el Bureau de las Américas en Ginebra en facilitar acceso al material documental.

** LL.M. trabaja como asesora en asuntos de género en la organización humanitaria *International Rescue Committee*; anteriormente trabajó para la Universidad de Londres y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). El trabajo del primer autor fue apoyado por la Consejo para la Investigación Económica y Social como parte del proyecto “Superando los límites: nuevas dinámica de la migración forzada y respuestas transnacionales en América Latina”.

Las opiniones expresadas en este documento y cualquier error en él deben atribuirse únicamente a los autores, que escriben a título personal.

Artículo recibido el 7 de julio de 2014

Aprobado para publicación el 24 de septiembre de 2014

RESUMEN: Este artículo explora cómo la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, protege a los refugiados que huyen de conflicto armado. Apoyándose en el derecho internacional humanitario (DIH), propone una nueva interpretación para la definición de Cartagena. El mismo adopta un análisis contextual de la definición, con base en el propósito general de la Declaración: la protección de los refugiados que huyen de la guerra en América Latina. El artículo evalúa interpretaciones pasadas o “convencionales” de la definición regional de refugiado y propone un nuevo enfoque alternativo que da un mayor énfasis al contexto y propósito de la Declaración. Con la nueva propuesta, el artículo ilustra el papel actual y futuro del DIH en la determinación del alcance de la definición de refugiado de la Declaración de Cartagena.

Palabras clave: refugiado, conflicto armado, definición ampliada, derecho internacional de los refugiados, derecho internacional humanitario, Declaración de Cartagena sobre Refugiados.

ABSTRACT: This article explores how the broad refugee definition of the Cartagena Declaration on Refugees of 1984 protects refugees fleeing armed conflict. It proposes an interpretation of the Cartagena definition that borrows considerably from International Humanitarian Law. It adopts a contextual analysis based on the general purpose of the Declaration; the protection of refugees fleeing war in Latin America. The paper evaluates the ‘conventional’ interpretations of the definition, and proposes an alternative approach that gives greater emphasis to the context and purpose of the Cartagena Declaration. Thus, the article illustrates more clearly the current and potentially future role of IHL in determining the scope of the Cartagena refugee definition.

Key words: refugee, armed conflict, broad definition, International Refugee Law, International Humanitarian Law, Cartagena Declaration on Refugees.

RÉSUMÉ: Cet article explore comment la définition élargie du statut de réfugié de la Déclaration de Carthage sur les réfugiés de 1984 protège les réfugiés fuyant les conflits armés et propose une interprétation de la définition de Carthage qui s’appuie sur le droit international humanitaire (DIH). L’article adopte une analyse contextuelle qui repose sur l’objectif général de la Déclaration: la protection des réfugiés fuyant la guerre en Amérique latine. A travers ce document, les auteurs étudient les interprétations «classiques» de la définition et proposent une approche alternative mettant l’accent sur le contexte et l’objectif de la Déclaration. Enfin, l’article illustre plus clairement le rôle actuel —et potentiellement ultérieur— du DIH dans la détermination de la portée de la définition de Carthage.

Mots-clés: réfugiés, conflits armés, définition élargie, Droit International relatif aux Réfugiés, Droit International Humanitaire, Déclaration de Carthage sur les réfugiés.

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo explora cómo la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 (Declaración de Cartagena) protege a los refugiados que huyen de conflicto armado.¹ De este modo contribuye a un cuerpo existente de doctrina, que se apoya considerablemente en el derecho internacional humanitario (DIH), para intentar interpretar la definición de Cartagena.

La doctrina existente tiende a estudiar la definición ampliada de refugiado como si fuera el único legado de la Declaración de Cartagena. Sin embargo, hay que reconocer que la contribución de la Declaración a la Protección de Refugiados en América Latina incluye la formulación de un marco regional para la protección y la asistencia de refugiados. El mismo abarca un fuerte enfoque hacia las soluciones duraderas, facilitando la institucionalización de la protección de los refugiados en América Latina, y promoviendo la cooperación entre los Estados, las organizaciones internacionales y el sistema interamericano de derechos humanos. También ayudó a promover el concepto de protección y asistencia a los desplazados internos.²

Con estos factores en mente, este artículo trata de diferenciarse de estudios anteriores mediante la adopción de un análisis más contextual, que relaciona la definición ampliada de Cartagena con el enfoque amplio de la Declaración; la protección de los refugiados que huyen de la guerra en América Latina.

Como punto de partida, este artículo examina detalladamente el desarrollo conceptual de la definición de Cartagena. Posteriormente, evalúa interpretaciones asadas de la definición formulada por otros autores, que

¹ Declaración de Cartagena sobre los Refugiados. Adoptada por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

² Para un análisis más amplio del alcance e influencia de la Declaración de Cartagena véase Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), “La situación de los refugiados en América Latina: protección y soluciones duraderas bajo el enfoque pragmático de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984” y Franco, Leonardo y Santistevan de Noriega, Jorge, “La contribución del proceso de Cartagena al desarrollo del derecho internacional de refugiados en América Latina”, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004)*, San José, Editorama, 2005.

emplean lo que llamaremos un “enfoque convencional”, prestando especial atención a los intentos de incorporar conceptos del DIH a la interpretación. Por último se propone un enfoque alternativo al análisis de la definición de Cartagena, dando un mayor énfasis a su contexto y propósito. A través de esta propuesta, el capítulo ilustra el papel actual —y potencialmente, el futuro— del DIH en la determinación del alcance de la definición de refugiado de Cartagena.

II. LA DEFINICIÓN DE REFUGIADO DE CARTAGENA: DESARROLLO CONCEPTUAL

Durante gran parte del siglo XX los Estados latinoamericanos lidiaron con movimientos forzados de poblaciones, principalmente a través de los marcos regionales de asilo territorial (conocido comúnmente como asilo político), en lugar del relativo al marco universal del derecho internacional de los refugiados (DIR) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 (Convención sobre Refugiados).³ Sin embargo, desde la década de 1970, el enfoque regional a la protección internacional se hizo cada vez más insostenible frente a la afluencia masiva de refugiados producida por las crisis en el Cono Sur y, más agudamente, los conflictos en Centroamérica. La necesidad de modificar los marcos de protección internacional fue debatida públicamente por primera vez en 1981 durante el Coloquio de Tlatelolco, organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).⁴

El discurso de apertura de Michel Moussalli —director de protección internacional del ACNUR— abordó los desafíos conceptuales en el desarrollo de un marco jurídico adecuado a las “situaciones actuales de los refugiados en América Latina y a los problemas que podrían surgir en el futuro”.⁵

³ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada en Ginebra el 28 Julio 1951, entrada en vigor 22 Abril 1954, 189 UNTS 137; Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptado en Nueva York el 31 Enero 1967, entrada en vigor 4 Octubre 1967, 606 UNTS 267.

⁴ Véase UNAM, *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*, UNAM, 1982.

⁵ Moussalli, Michel, “Declaración del Director de Protección Internacional de Refugiados en el Coloquio de México”, UNAM, *op. cit.*, p. 29.

Entre ellas, la definición de cuáles categorías de personas debían estar protegidas representó un problema de primer orden. Moussalli afirmó: “Y hoy que hay poblaciones enteras que huyen de violentos disturbios civiles, cabría muy bien preguntarse si la comunidad internacional no debería asimilar esos grupos a los refugiados, para protegerlos y ayudarlos en forma parecida, como ya se ha hecho en otras partes del mundo”.⁶

Esta propuesta fue adoptada finalmente en las conclusiones del Coloquio, que hicieron un llamado para que la protección legal prestada a los refugiados y asilados en América Latina se extendiera a: “4... [t]odas aquellas personas que huyen de su país a causa de agresión, ocupación o dominación extranjeras, violación masiva de los Derechos Humanos, o acontecimientos que alteren seriamente el orden público, en todo o parte del territorio del país de origen”.⁷

Casi idéntica al artículo 1(2) de la Convención que Regula los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África de 1969 (Convención Africana sobre Refugiados),⁸ la definición difiere solo en dos aspectos. La adición de “violaciones masivas de los derechos humanos”, reflejando probablemente la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la reunión, y la referencia a “refugiados” en plural, denotando la intención de ofrecer soluciones a situaciones de afluencia masiva.

Un análisis más detallado fue realizado por el ACNUR y la Organización de Estados Americanos (OEA) en su estudio de derecho comparado de 1983.⁹ Al abordar las “nuevas situaciones derivadas de los desplazamientos humanos en la región”, el estudio adoptó la definición ampliada de refugiado de Tlatelolco (1981) y recomendó que las “personas desplazadas en

⁶ *Ibidem*, p. 30.

⁷ Conclusiones y recomendaciones: El Coloquio sobre asilo y la protección internacional de refugiados en América Latina, reunido en México, del 11 al 15 de mayo de 1981 (Conclusiones de Tlatelolco), UNAM, *op. cit.*, Conclusión núm. 4.

⁸ Convención que Regula los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África de 1969. Adoptada en Addis Ababa el 10 Septiembre 1969, entró en vigor el 20 Junio 1974, 1001 UNTS 45.

⁹ ACNUR-OEA, *Estudio comparativo entre los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas sobre refugiados, asilados y desplazados y los instrumentos interamericanos sobre asilo extradición y derechos humanos* (preparado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos – OEA), inédito (copia en archivo con los autores), abril de 1983.

una situación similar a la de los refugiados” debieran ser reconocidas bajo el mandato del ACNUR. Ellas son, añadió el estudio, las personas que: “... *prima facie*, provienen de países con situaciones políticas delicadas y con respecto de las cuales no es posible realizar una determinación individual...”.¹⁰

El estudio parece trazar una analogía directa con la Convención Africana sobre Refugiados, la cual interpreta que protege a las personas que huyen solo de aquellas situaciones objetivas de “origen político o institucional”.¹¹

Otro órgano de la OEA, la CIDH, se encontraba simultáneamente promoviendo la adopción de las conclusiones de Tlatelolco. Sin embargo, la Comisión modificó el texto de la definición de Tlatelolco, proponiendo como “refugiados” a aquellas: “... personas que huyen de sus países porque sus vidas han sido amenazadas por la violencia, la agresión, la ocupación extranjera, violaciones masivas de los derechos humanos u otras circunstancias que destruyen el orden público normal y para las que no existen recursos internos”.¹²

Esta definición de la CIDH nunca fue adoptada oficialmente por el sistema interamericano en general. Sin embargo, en última instancia, la definición de refugiado adoptada por el Coloquio de Cartagena de 1984 fue influida tanto por la definición de Tlatelolco basada en la Convención Africana de Refugiados, como por la definición de la CIDH.¹³

En particular, la Declaración combina los cinco elementos situacionales de Tlatelolco con un elemento adicional de amenaza (aunque el elemento de los recursos internos se elude) para producir una nueva definición de refugiado: “... personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.¹⁴

¹⁰ *Ibidem*, Tercera Conclusión, énfasis original; ver también la Conclusión Décimo octava del Estudio, p.173.

¹¹ *Ibidem*, p.31, refiriéndose a un estudio inédito por Leonardo Franco, miembro del personal del ACNUR.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Reporte Annual 1981-1982, OEA/Ser.L/V/II.57, doc. 6 rev.1, 20 Septiembre 1982, Capítulo IV, Section B (‘Los refugiados y el sistema interamericano’), para. 3.

¹³ Declaración de Cartagena, Conclusión núm. 3, *op. cit.*

¹⁴ *Idem*.

Hablando sobre la adopción de la Declaración, Moussalli identificó la ampliación de la definición de refugiado como su piedra conceptual angular, incluyendo a personas obligadas a huir de sus países “a causa de la medida en que los conflictos se han extendido en la actualidad”.¹⁵ En el momento en que pronunció esas palabras, se estima que 1.8 millones de personas habían sido desplazadas por el conflicto regional, con alrededor de 150 000 viviendo como refugiados en campamentos.¹⁶ La definición de Cartagena proporcionó así el punto de entrada para la promoción activa de un espacio humanitario para discutir sobre estos problemas de la protección de los refugiados en la región.¹⁷

Sin embargo, como previsto por los redactores, la definición ampliada de refugiado adoptada en el Coloquio de Cartagena no se limitaba a las circunstancias históricas del momento, sino que también tenía la intención de tener alcance frente a los problemas de refugiados “que pudieran surgir en el futuro”. Esto fue reafirmado y su marco desarrollado por las Conferencias de los diez y veinte años de la adopción de la Declaración de Cartagena en Costa Rica (1994) y México (2004) respectivamente.¹⁸

III. INTERPRETANDO LA DEFINICIÓN DE CARTAGENA: UN ENFOQUE “CONVENCIONAL”

La definición de Cartagena ha presentado un reto interpretativo desde su adopción en 1984. El primer intento sistemático para proporcionar orientación fue elaborado durante la Conferencia Internacional sobre Refugia-

¹⁵ Moussalli, Michel, “Palabras de Michel Moussalli, Director de Protección Internacional del ACNUR”, ACNUR, *La Protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas jurídicos y humanitarios – Memorias del Coloquio en Cartagena de Indias*, 1983, Bogotá, ACNUR/Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo/UNAC, 1984, p. 341.

¹⁶ ACNUR, *op. cit.*, p. 29.

¹⁷ Franco, Leonardo y Santistevan de Noriega, Jorge, *op. cit.*, p. 94.

¹⁸ Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas. Adoptada por el “Coloquio Internacional: 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados”, celebrado en San José, Costa Rica, del 5 al 7 de diciembre de 1994; “Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina”, ACNUR, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004)*, San José, Editorama, 2005, pp. 385-400.

dos Centroamericanos (CIREFCA) de 1989, por figuras eminentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la CIDH (en adelante, el estudio CIREFCA).¹⁹ El estudio CIREFCA fue respaldado formalmente por la Declaración de San José de 1994.²⁰ El enfoque legalista de este estudio inicial influyó en los análisis posteriores desarrollados por Corcuera y el Fortín para la Conferencia de México de 2004.²¹

Al interpretar la definición de Cartagena como si ésta fuese un tratado, todos estos estudios adoptan lo que podríamos llamar una interpretación “convencional”. Esto se hace, en primer lugar, mediante el análisis de su lenguaje como si hubiera sido redactada con un grado de precisión similar al de un tratado. En segundo lugar, mediante la asimilación de su terminología a conceptos reconocidos por el derecho internacional. Al examinar las deficiencias de este enfoque con respecto de los elementos “situacional” y de “amenaza” de la definición, esta sección pretende sentar las bases para la adopción de una interpretación más amplia y contextual.

1. Los elementos “situacionales” y el recurso al DIH

A primera vista, los elementos situacionales de la definición Cartagena parecen especialmente susceptibles de interpretación con referencia al DIH, debido al acuerdo general en que los conflictos armados eran “el origen de muchos de los desplazamientos externos” en América Central.²² En efecto, con excepción del elemento de “violaciones masivas de los derechos humanos” (que ha sido analizado por todos los autores desde una perspectiva de derechos humanos), los cuatro elementos restantes suelen interpretarse por referencia a conceptos derivados del DIH. Sin embargo, estos elemen-

¹⁹ Gros Espiell, Héctor *et al.*, “Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina”, *International Journal of Refugee Law* 2-83, 1990.

²⁰ Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, *op. cit.*, Segunda Conclusión.

²¹ Corcuera Cabezut, Sergio, “Reflexiones sobre la aplicación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena en los procedimientos para la determinación individual de la condición de refugiado” y Fortín, Antonio, “Revisión doctrinal de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena” (original en inglés), en ACNUR, *op. cit.*

²² Gros Espiell, Héctor *et al.*, *op. cit.*, p. 94.

tos no están expresados en el lenguaje del DIH y su correlación con el DIH no es necesariamente directa.

Cuadro 1
Mapeo de elementos situacionales en la definición de Cartagena a conceptos de DIH, por autor

Concepto/autor	CIREFCA (1989)	Corcuera (2004)	Fortín (2004)
‘Agresión’ – Res AGNU	Agresión extranjera		
‘Conflicto armado internacional’ – DIH	Violencia generalizada	Violencia generalizada Agresión extranjera	Agresión extranjera
‘Conflicto armado no internacional’ (PAII) – DIH	Violencia generalizada Conflictos internos	Violencia generalizada Conflictos internos	
‘Conflicto armado no internacional’ (AC3) – DIH	Violencia generalizada Conflictos internos		
‘Disturbios, tensiones’ etcétera – no aplicación DIH	Otras circunstancias	Otras circunstancias	
‘Violaciones masivas ddhhh’ – aplicación DIDH	Violaciones masivas ddhhh	Violaciones masivas ddhhh	Violaciones masivas ddhhh
Otros conceptos; no relacionado con DIH o DIDH	Otras circunstancias		Violencia generalizada Conflictos internos Otras circunstancias

Primeramente, hay relativamente poco acuerdo entre los expertos sobre cómo los diferentes elementos situacionales se relacionan a los distintos conceptos del DIH (véase el cuadro 1). Por otra parte, dejando de lado esta disparidad, los distintos intentos de interpretar estos elementos de una manera precisa y “convencional”, generan su propia gama de serios problemas conceptuales. Por ejemplo, a pesar de las afirmaciones del influyente estudio CIREFCA,²³ no queda “claro” que “violencia generalizada” se refiere

²³ *Ibidem*, p. 95.

a conflictos armados de intensidad suficiente para implicar aplicación del DIH. Como demuestra Fortín,²⁴ la práctica internacional en realidad tiende a interpretar este concepto en términos mucho más amplios. Por el contrario, el estudio vincula “agresión extranjera” con el concepto de “agresión” de la Resolución de la Asamblea General de la ONU 3314 (clasificándole erróneamente como fuente de *jus in bello* en lugar de *jus ad bellum*),²⁵ convirtiendo el elemento en uno particularmente estrecho y difícil de aplicar.

Los estudios posteriores presentan problemas similares. Por ejemplo, el argumento de Corcuera de que “otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” requiere que la definición de “disturbios o tensiones internos” del DIH sea satisfecha es claramente erróneo.²⁶ La referencia a este tipo de situaciones en, por ejemplo, el artículo 1(2) del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (PAII), no define ningún tipo de umbral mínimo, sino que simplemente ilustra el tipo de situaciones que carecen de la intensidad de un “conflicto armado” y no atraen la aplicación del DIH.²⁷ Por otra parte, al interpretar “conflictos internos” tanto Corcuera como Fortín ignoran la existencia del artículo 3o. común a los Convenios de Ginebra de 1949 (AC3):²⁸ Corcuera argumentando que el término “conflictos internos” se refiere solo a los conflictos de mayor intensidad del PAII²⁹ y Fortín con el argumento de que el umbral del PAII es demasiado alto, de modo que el término debería leerse como “cualquier situación de confrontación armada entre facciones armadas” independientemente de la aplicación del DIH.³⁰

En los tres estudios, la utilidad de las interpretaciones formuladas por los distintos elementos situacionales de la definición Cartagena, se reduce en general por el alto grado de superposición conceptual (véase el cuadro 1).

²⁴ Fortín, Antonio, *op. cit.*, pp. 270-274.

²⁵ Gros Espiell, Héctor *et al.*, *op. cit.*, p. 95.

²⁶ Corcuera Cabezut, Sergio, *op. cit.*, p. 200.

²⁷ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977, entró en vigor el 7 Diciembre de 1978, 1125 UNTS 609.

²⁸ Véase el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Adoptado en Ginebra el 12 de Agosto de 1949, entró en vigor el 21 de octubre de 1950, 75 UNTS 287, artículo 3.

²⁹ Corcuera Cabezut, Sergio, *op. cit.*, p. 201.

³⁰ Fortín, Antonio, *op. cit.*, p. 276.

Al mismo tiempo, la complejidad legal del significado atribuido a cada elemento situacional sugiere que estas interpretaciones serán difíciles de aplicar en la práctica. Este es especialmente el caso en algunas partes de América Latina, donde el conocimiento técnico de los tomadores de decisiones con relación al estatuto de refugiado, el DIR y al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) no es la óptima. En resumen, las deficiencias generadas por la adopción de un enfoque “convencional” para la interpretación de la definición de Cartagena son manifiestas tanto en sus aspectos conceptuales como prácticos.

2. El elemento de la “amenaza” y su analogía con el derecho internacional de los refugiados

La definición de Cartagena protege a aquellas personas “que han huido de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas” por uno de los cinco elementos objetivos o situacionales enumerados. La naturaleza del daño requerido por este elemento —i. e. “la vida, la seguridad o la libertad”— no ha sido objeto de gran controversia. Sin embargo, el componente de la “amenaza” y su nexo con los elementos situacionales ha sido más problemático tanto para académicos como para Estados por igual, y el vínculo de este elemento con el DIH es mucho más remoto.

El Estudio CIREFCA se centra en el significado ordinario de las palabras “han sido amenazadas” para sugerir que este elemento se cumple “cuando *en un momento determinado* hay una amenaza a cualquiera de estos derechos”,³¹ pero elude cualquier consideración sobre el nexo. Sin embargo, esta interpretación no parece haber sido del todo satisfactoria para los Estados, que han planteado una serie de inquietudes relacionadas con este elemento. Muchas de estas preguntas son similares a otras de larga data en cuanto al alcance del concepto de “persecución” de la Convención sobre los Refugiados. Por ejemplo, si la amenaza debe ser individualizada, si se puede relacionar a grupos de personas,³² y si es suficiente un vínculo indirecto con la situación objetiva.³³ Algunos Estados han solicitado espe-

³¹ Gros Espiell, Héctor *et al.*, *op. cit.*, p. 94.

³² ACNUR, *op. cit.*, p. 25.

³³ Véase los comentarios del gobierno de Costa Rica en Gros Espiell, Héctor *et al.*, *op. cit.*, pp. 111 y 112.

cíficamente orientación sobre las diferencias o similitudes entre los dos conceptos.³⁴

En este contexto, no es de extrañar que los documentos preparados por Corcuera y Fortín para la conferencia de México de 2004, interpreten el elemento de “amenaza” haciendo referencia a conceptos de la Convención sobre los Refugiados. La propuesta de que el elemento de “amenaza” podría tratarse como análoga al de “temor fundado de persecución” fue adelantada más convincentemente por Fortín, quien la utiliza para interpretar el aparentemente regresivo lenguaje de Cartagena de “han sido amenazados”, como proporcionando protección también contra amenazas “fundadas” de daños. Su analogía con el DIR también le lleva a proponer que el nexo entre la situación y la amenaza requiere una relación “directa y objetiva”.³⁵ Corcuera propone algo similar, sin embargo sostiene además que el concepto de “persecución” implica que el refugiado de Cartagena esté “directamente amenazado” sobre una base discriminatoria.³⁶

Independientemente de lo acertado de sus propuestas o de su visión desde el DIR, el intento de equiparar estos dos conceptos no es deseable. Mientras que la definición de la Convención de Refugiados se centra en el individuo y su “temor” subjetivo a malos tratos intencionalmente discriminatorios por determinados motivos; la definición de Cartagena se refiere a grupos que huyen del impacto indiscriminado de perturbaciones graves al orden público. Sin embargo, mientras el elemento de “amenaza” se trate como equivalente a la discriminación subjetiva necesaria para alcanzar un “temor fundado de persecución”, el alcance de la definición de Cartagena sería más equiparable con el de la Convención de los Refugiados. El daño contra el que protege la definición Cartagena no requiere de un aspecto discriminatorio, intencional o individualizado. La introducción de este requisito, en gran medida, convertiría a este instrumento en redundante con relación a la ampliación del alcance de la protección internacional prevista en la Convención de Refugiados.

Por último, y en la misma línea, hay que señalar que la adición de “violaciones masivas de los derechos humanos” a los elementos situacionales de la definición Cartagena introduce un elemento adicional de redundancia a

³⁴ ACNUR, *op. cit.*, p. 25.

³⁵ Fortín, Antonio, *op. cit.*, p. 279.

³⁶ Corcuera Cabezut, Sergio, *op. cit.*, pp. 197 y 198.

cualquier enfoque interpretativo estricto. El punto fue bien señalado por el propio Fortín, quien señala que dado que tales violaciones masivas de los derechos humanos se cometen con mayor frecuencia por motivos de la Convención de Refugiados, las víctimas ya son propensas a satisfacer los criterios de estatuto de refugiado bajo la Convención de 1951.³⁷ Las deficiencias inherentes a la adopción de una interpretación “convencional” de la definición de Cartagena sugieren claramente que un enfoque distinto es necesario.

IV. DESARROLLANDO UNA NUEVA INTERPRETACIÓN

Los intentos académicos de aclarar la definición ampliada de Cartagena han empleado frecuentemente un enfoque interpretativo legal “convencional”, como si la definición ampliada fuera susceptible de interpretación conforme a las reglas formales del derecho de los tratados.³⁸ Sin embargo, la Declaración de Cartagena no es un tratado y no requiere ser interpretada como tal. Además, por cuestión de sentido común, cualquier intento de aplicar estrictamente las reglas de interpretación de los tratados de esta manera arriesga el atribuir al lenguaje exhortativo de la Declaración un grado de precisión y peso que cae fuera de la intención de los Estados suscriptores.

1. *La naturaleza de la definición de Cartagena*

Una consecuencia importante del carácter legal de la Declaración de Cartagena, aunque a menudo es pasada por alto, es que no amplía el alcance del concepto de “refugiado” en el derecho internacional (a diferencia de la Convención Africana sobre los Refugiados), incluso entre los Estados de la región.³⁹ Los Estados que adoptan la definición ampliada de refugiado en

³⁷ Fortín, Antonio, *op. cit.*, p. 279.

³⁸ Véase los artículos 31-33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980, 1155 UNTS 331.

³⁹ Existen dudas sobre si ha dado lugar a una costumbre regional. Véase, por ejemplo, un

sus leyes y políticas nacionales no están formalmente obligados a seguir su lenguaje con precisión. Por tanto, es importante tener en cuenta cómo la definición de Cartagena se ha incorporado a las leyes nacionales de los Estados, ya que sus efectos jurídicos dependen de su adopción a nivel nacional.

Resulta revelador que la práctica de los Estados de América Latina muestra una diferencia sorprendente con respecto de la “norma” de la definición de Cartagena. Su lenguaje ha sido alterado, ciertos elementos han sido omitido y otros añadidos a escala significativa (si bien no todas estas disposiciones se encuentran hoy en vigencia). Por ejemplo, siete estados han incorporado en distintos momentos un requisito adicional: que los refugiados de Cartagena se “vean obligados a dejar su país”.⁴⁰ Por otro lado, tres de estos Estados también han excluido completamente el elemento de “amenaza”—revisitando la definición de Tlatelolco— al omitir la especificación de que los refugiados huyen porque “su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas”.⁴¹ Por otra parte, las leyes nacionales de seis Estados han cambiado la lista de elementos situacionales de la definición de Cartagena, a veces considerablemente.⁴² Por tanto, a nivel de legislación nacional, podríamos suponer que en Latinoamérica no existe una sola definición de Cartagena en uso, sino más bien un buen número de definiciones más o menos similares.

El hecho de que nueve de los quince países de América Latina que han incluido la definición ampliada en sus leyes nacionales⁴³ han, en un momento

argumento a favor de Gros Espiell en IIDH/ACNUR, “La Declaración de Cartagena como fuente del Derecho Internacional de los Refugiados en América Latina”, *Memoria del Coloquio: 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, San José, 5-7 Diciembre 1994*, San José, IIDH/ACNUR, 1995. Sin embargo, cualquier costumbre sería el resultado de la práctica estatal a nivel nacional, lo que significa que cualquier argumento a favor de este punto tendría que abordar las conclusiones sobre las prácticas nacionales según lo establecido a continuación.

⁴⁰ Estos son Belice (*Refugees Act* del 16 agosto de 1991, artículo 4.c), Bolivia (Decreto Supremo 19640 del 4 de julio de 1983, artículo 2), Brasil (Ley 9474 del 22 de julio de 1997, artículo 1.III), Colombia (Decreto 4503 del 19 de noviembre de 2009, artículo 1.b), México (Ley General de Población de 1974, modificada el 17 de julio de 1990, artículo 42.6), Perú (Ley 27891 del 20 de diciembre de 2003, artículo 3.b) y Paraguay (Ley 1938 del 9 de julio de 2002, artículo 1.b).

⁴¹ Estos son Belice, Bolivia y Brasil, *Ibidem*.

⁴² Belice, Bolivia, Brasil y Perú, *op. cit.*, Honduras (Decreto 208 del 3 de marzo de 2003, Art.42.3) y Uruguay (Ley 18076 del 14 de noviembre del 2006, artículo 2B).

⁴³ Panamá, uno de los participantes del Coloquio de Cartagena, ha afirmado durante mucho tiempo que no se considera obligado por la definición de Cartagena. Sin embargo, su

u otro,⁴⁴ utilizado una definición materialmente diferente a la de la Declaración de Cartagena conlleva implicaciones importantes para la interpretación de la misma. Por supuesto, esto no debe interpretarse en el sentido de que la definición de Cartagena no tiene ningún valor: no solo representa una importante declaración de principios, sino que también constituye la base de la práctica regional de extender protección a ciertas clases de refugiados que caen fuera de los términos de la Convención sobre los Refugiados. Sin embargo, este hecho sí indica que la definición de la Declaración de Cartagena no es —ni debe ser— interpretada de forma excesivamente legalista o literal. En su lugar, la adopción de un enfoque interpretativo que ponga mayor énfasis en el propósito y el contexto de la Declaración de Cartagena, podría producir en última instancia una comprensión más viable del concepto ampliado de refugiado en América Latina.

2. Consideraciones para una nueva interpretación

El resto de este artículo propone una interpretación nueva y más dinámica de la definición de Cartagena, buscando evitar los obstáculos del enfoque “convencional” adoptado por los estudios anteriores. Al hacerlo, responde al constante llamado de los Estados de la región a encontrar una interpretación más coherente de esta definición,⁴⁵ algo que también ha sido solicitado por el ACNUR y por antiguos miembros de su personal que participaron

legislación nacional crea un estatuto de “protección humanitaria provisional” para situaciones de “afluencia masiva de personas en busca de protección” (Decreto 23/98 del 10 de febrero de 1998, artículos 80-88). Teniendo en cuenta los puntos señalados anteriormente, es interesante preguntarse si Panamá encaja, de *facto*, en este patrón regional de protección ampliada en la legislación nacional con base en la Declaración de Cartagena.

⁴⁴ De estos quince, hay que señalar que el Ecuador había seguido durante mucho tiempo la definición precisa de Cartagena (Decreto 3301 del 6 de mayo de 1992, artículo 2), revisó su marco jurídico nacional en el 2012 y ya no aplica la definición ampliada (Decreto 1182 del 30 de mayo del 2012). En cambio, los dos Estados que habían adoptado anteriormente versiones alteradas de la definición Cartagena tienen ahora nuevas leyes nacionales que utilizan la redacción exacta, que son Bolivia (Decreto Supremo 28329 del 12 de septiembre del 2005, artículo 12) y México (Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria del 27 de enero del 2011, artículo 13.II).

⁴⁵ Véase las opciones expresadas en los capítulos I y II de la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, *op. cit.*, pp. 390-392.

en el proceso de promoción de este nuevo marco regional. Para evitar los inconvenientes de una interpretación demasiado legalista o técnica, este enfoque, basado primordialmente en principios, refleja varias consideraciones importantes.

En primer lugar, el enfoque toma en cuenta la exhortación de dos antiguos miembros del personal del ACNUR que participaron en la redacción de la Declaración de Cartagena: “[un] análisis serio [de la definición] debe superar la visión estática que se centra exclusivamente en el contenido del documento aprobado en 1984”.⁴⁶

Con este fin, se pondrá un mayor énfasis en el contexto y propósito de la Declaración del que normalmente se utiliza en la interpretación jurídica. Por lo tanto, se considerarán no solo las preocupaciones que motivaron la adopción de la definición ampliada, sino también otras disposiciones de la Declaración, así como la forma en que se ha desarrollado por declaraciones regionales posteriores y la práctica.

En segundo lugar, y siguiendo directamente de la consideración anterior, el enfoque aquí desarrollado recuperará el énfasis previsto originalmente en la flexibilidad de la definición de Cartagena. En última instancia, el marco adoptado en Cartagena fue redactado con el fin de aplicarlo no solo a los problemas de los refugiados regionales contemporáneos, sino también cualquiera “que pudiera surgir en el futuro”. Esto calza también con el sentido práctico de la motivación detrás de la exhortación de los redactores, de que es: “... importante analizar el enfoque flexible de Cartagena, ya que permitió a los Estados armonizar sus necesidades legítimas de seguridad y de protección nacional con aquellas relativas a la asistencia humanitaria de aquellas personas que necesitan protección urgentemente”.⁴⁷

Esta necesidad de latitud y flexibilidad fue reconocida por estudios anteriores, incluso cuando el enfoque convencional que propusieron no pudo garantizar el resultado final.⁴⁸ Por lo tanto, este imperativo también respalda el énfasis que aquí se da a los factores de contexto y propósito sobre aquellos de redacción precisa al determinar el alcance de la definición de Cartagena.

⁴⁶ Franco, Leonardo y Santistevan de Noriega, Jorge, *op. cit.*, p. 110.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 101.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, Gros Espiell, Héctor *et al.*, *op. cit.*, p. 93.

V. ESQUEMA DE UNA NUEVA INTERPRETACIÓN

Con estas consideraciones en mente, pasamos ahora a considerar de nuevo los elementos de “situación” y “amenaza” de la definición regional ampliada desde una perspectiva más contextual y teleológica. Dado el enfoque general de este trabajo, se prestará especial atención a la pertinencia del DIH en este nuevo esquema en la medida en que se refiere a la protección de las personas que huyen de conflicto armado.

1. *Los elementos situacionales. Un análisis simplificado*

El presente análisis propone girar la interpretación “convencional” de cabeza, tomando el elemento situacional de la definición de Cartagena, “otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”, es decir el “quinto” elemento, como punto analítico de partida. Si bien la similitud entre los cuatro elementos precedentes y conceptos del derecho internacional presenta una tentación —seguida por la interpretación convencional— de centrarse en su interpretación minuciosa, el resultado no es satisfactorio.⁴⁹ Además resulta innecesario, ya que el elemento de “otras circunstancias” funciona como umbral mínimo general que convierte a una definición precisa de los elementos anteriores en gran medida irrelevante para los efectos del reconocimiento del estatuto de refugiado.⁵⁰ El enfoque en “otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” como referente principal para el elemento situacional resulta por lo tanto conveniente, ya que las personas que huyen de situaciones incluidas en otros elementos, igualmente caen bajo esta situación más general.⁵¹ También tiene la ventaja de ser un concepto que muchos Estados latino-

⁴⁹ Véase el análisis de las secciones anteriores.

⁵⁰ Ninguna de las interpretaciones convencionales desarrolladas para cualquiera de los otros motivos sugiere que serían aplicables si fueran a caer por debajo del umbral del quinto elemento. Que éste se considera como un elemento residual, está de manifiesto en Gros Espiell, Héctor *et al.*, *op. cit.*, p. 95.

⁵¹ Para los efectos de la determinación del estatuto de refugiado, las interpretaciones restrictivas de los primeros cuatro elementos situacionales resultarían irrelevantes en la medida en que tales situaciones están, en cualquier caso, abarcadas por el quinto elemento de “circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.

americanos han aplicado en su jurisdicción, resultando susceptible de interpretaciones locales.

Lo anterior no sugiere que los Estados suscriptores de la Declaración de Cartagena se preocuparon por todas las formas de perturbación grave del orden público de la misma manera. De hecho, todo lo contrario: la atención se centró en los conflictos armados y la violencia generalizada con la que estos se asocian a menudo. El documento conceptual del Coloquio identificó como “común denominador” de los movimientos regionales de refugiados al “conflicto armado por razones políticas en un contexto de revuelta social y la violencia generalizada”. Este factor, se argumentó, distinguió a la región de otras partes del mundo, donde los movimientos de refugiados fueron más el resultado de “motivos de carácter religioso, nacionalidad, raza, et cétera, mezclados o suplementados con factores o causas políticas”.⁵² Una posible implicación de este hecho es que las alteraciones del orden público que carezcan de “un origen político o institucional” podrían caer fuera del alcance de la definición, en última instancia.⁵³

El énfasis del Coloquio de Cartagena de tomar en cuenta las consecuencias humanitarias del conflicto armado como una forma específica de alteración del orden público, condujo a una consideración particular sobre el papel del DIH. Junto a un documento de expertos que trató de dilucidar cómo el DIH y el DIR interactúan en los casos de refugiados que huyen del conflicto armado,⁵⁴ el documento conceptual de Cartagena afirmó un principio importante. El mismo propuso que se le concediera al asilo un carácter no solo “humanitario”, sino también “pacífico” o civil,⁵⁵ de manera que los miembros de grupos armados caerían, por cuestión de principio, fuera de la protección que se facilitaría a las víctimas de guerra.⁵⁶ En otras palabras,

⁵² Santistevan de Noriega, Jorge, “La protección internacional a los refugiados en México, Centroamérica y Panamá: Problemas jurídicos y humanitarios”, en ACNUR, *La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios. Memorias del Coloquio en Cartagena de Indias 1983*, Bogotá, ACNUR-Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo-UNAC, 1984, p. 43.

⁵³ El lenguaje viene de Franco, citado en el estudio ACNUR/OAS, y fue repetido por el Estudio CIREFCA, que sugirió que la definición de Cartagena debía ser creación humana y no podía constituir desastres naturales.

⁵⁴ García-Sayán, Diego, “Protección a la población civil: derecho humanitario y protección internacional a los refugiados”, *ibidem*, p. 43.

⁵⁵ Santistevan de Noriega, Jorge, *op. cit.*, p. 53.

⁵⁶ *Idem*.

el principio de distinción del DIH opera para determinar *ab initio* ciertas categorías de personas que no pueden ser incluidas dentro de la definición ampliada de refugiado.⁵⁷

Adicionalmente, el documento conceptual desarrolló su línea sobre la aplicación del principio de distinción del DIH a estas situaciones, mediante la identificación de una serie consiguiente de obligaciones que obligan a los Estados que admiten grandes grupos de personas que abandonaron su país a causa de conflicto armado.⁵⁸ Esto incluye tomar medidas para prevenir el reclutamiento o el aprovechamiento de los refugiados por parte de grupos armados. En parte, es por esta razón que los campamentos de refugiados deben estar ubicados a una distancia razonable de la frontera. Estas propuestas se reflejaron en la Declaración de Cartagena.⁵⁹

El resultado final de nuestro análisis es sugerir que el elemento situacional de la definición de Cartagena debe interpretarse de manera flexible, relacionado generalmente a “circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” (excepto, probablemente, los que carecen de “un origen político o institucional”). Por lo tanto, no hay necesidad de dedicar demasiada atención a la definición de los otros cuatro elementos enumerados en la misma. Sin embargo, es claro que conflicto armado como definido por el DIH —siendo la situación en mente de los redactores— cumple claramente el umbral situacional y, en los casos de conflicto armado y violencia generalizada asociada, el principio de distinción del DIH opera como un límite implícito de la definición ampliada de Cartagena.⁶⁰ Por último, hay que señalar que la definición de Cartagena no cubre situaciones hipotéticas, de manera que las circunstancias objetivas deben haber comenzado a presentarse, y no ser simplemente temidas.

⁵⁷ La idea de que los refugiados de Cartagena deben ser civiles fue desarrollada por Gros Espiell *et. al*, quienes afirmaron que los incluso los civiles que tomaron parte en las hostilidades caerían fuera del alcance de la protección, Gros Espiell, Héctor *et al.*, *op. cit.*, p. 96.

⁵⁸ Santistevan de Noriega, Jorge, *op. cit.*, p. 53.

⁵⁹ Declaración de Cartagena sobre Refugiados, *op. cit.*, conclusiones 4, 6 y 7.

⁶⁰ Aunque este principio no afectaría a las personas que huyen de otras perturbaciones graves en los que el DIH no aplica, las cláusulas de exclusión de la Convención de Refugiados en el artículo 1F deberían continuar identificando a individuos cuyos actos les descalifican formalmente de la protección de refugiado de la definición Cartagena.

2. Los elementos de “amenaza” – un concepto grupal

Se propone aquí que el elemento de “amenaza” debe entenderse en el contexto del principio de que la definición de Cartagena se refiere principalmente a grupos de refugiados en lugar de individuos. Utilizar por analogía el DIR o los marcos del DIDH para analizar este elemento —de acuerdo con el enfoque “convencional”— desvía la atención inexorablemente hacia el individuo. Existen fuertes razones para creer que otro punto de partida es el adecuado.

La redacción de Cartagena es diferente a la de otras definiciones de refugiado, ya que se refiere a los refugiados en plural, es decir, “incluye como *refugiados* a las *personas* que han huido de sus países porque *sus vidas...* han sido amenazadas”. Los documentos conceptuales también confirman que la definición se orienta a los flujos masivos de refugiados. Por lo tanto, la propuesta formulada en Tlatelolco en 1981 se refiere a las “poblaciones enteras que huyen de los disturbios civiles violentos” al preguntarse si estos “grupos” deberían ser asimilados a los refugiados.⁶¹ Del mismo modo, el estudio realizado en 1982 por el ACNUR y la OEA se refiere a ellos como poblaciones “respecto de las cuales no es posible hacer una determinación individual”.⁶² El documento conceptual de Cartagena de 1984 no solo hace hincapié en el carácter “masivo” de los flujos,⁶³ sino que detalla los “antecedentes” del establecimiento de un régimen de normas mínimas de tratamiento que serían aplicables en “situaciones de afluencia de refugiados a gran escala” en la región.⁶⁴ Este fue también el tema de un documento de expertos independientes en el Coloquio.⁶⁵ Esta evidencia implica fuertemente que la definición Cartagena se refiere principalmente a grupos identificables de personas desplazadas.⁶⁶ Igualmente, como es la práctica en

⁶¹ Moussalli, Michel, *op. cit.*, p. 30.

⁶² ACNUR-OEA, *op. cit.*, p. 164.

⁶³ Santistevan de Noriega, Jorge, *op. cit.*, pp. 42 y 43.

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 59-71.

⁶⁵ García Bauer, Carlos, “Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala”, en ACNUR, *op. cit.*

⁶⁶ La definición de Cartagena en sus situaciones objetivas y su intento de proteger a grupos de personas huyendo de estas situaciones fue reconocido en ACNUR, *Consultas Globales de Protección Internacional. La protección de los refugiados en situaciones de afluencia masiva: Informe de la Primera Reunión del Tercer Ámbito*, ACNUR, Febrero de 2001, EG/GC/01/8/Rev.1, para. 7.

lo que respecta a la definición de la Convención Africana de Refugiados, la definición de Cartagena parece tener la intención de facilitar el reconocimiento *prima facie* del estatuto de refugiado cuando no pueda llevarse a cabo la determinación individual por razones prácticas.⁶⁷

Parecería entonces que “amenaza” debería entenderse a nivel grupal, en principio, como aplicable a aquellos sectores de la población cuyos intereses fundamentales están amenazados a causa de graves perturbaciones del orden público en su país. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el concepto de “amenaza” de la definición de Cartagena se refiere a acontecimientos objetivos que se producen en el contexto de un espacio territorial. Es diferente al concepto de persecución de la Convención sobre los Refugiados, que se refiere a prácticas de diferenciación social intencional por determinados motivos específicos.⁶⁸ En la práctica, los grupos de personas protegidos por la definición Cartagena estarían definidos principalmente por el ámbito territorial de los elementos situacionales, es decir, aquellas huyendo de regiones en las que los acontecimientos que perturban el orden público son suficientemente graves. Cualquier otra diferenciación sobre la base de otros criterios que puedan exacerbar o disminuir el nivel de amenaza que enfrentan como resultado de estos eventos es, por lo tanto, de orden secundario.

Al determinar si la vida, la seguridad o la libertad de estos grupos de personas están “amenazadas” por los acontecimientos objetivos, sería claramente apropiado aplicar un nivel bajo al analizar el mérito de la prueba. Esto estaría en línea con la legislación y la práctica en todas las demás áreas

⁶⁷ El concepto de *prima facie* como norma específica de la prueba dentro de la determinación del estatuto de refugiado es desarrollado en Durieux, Jean-Francois y Hurwitz, Agnes, “How Many is Too Many? African and European Legal Responses to Mass Influx of Refugees”, *Georgetown Yearbook of International Law* 47-105, 2004, pp. 116-125.

⁶⁸ Por supuesto, esto no quiere decir que la existencia de las situaciones objetivas contempladas en la Declaración de Cartagena no pueda dar lugar a la persecución por motivos de la Convención sobre Refugiados o que la persecución por motivos de la Convención de refugiados no pueda producir también el desplazamiento en masa (véase Durieux, Jean-Francois y Hurwitz, Agnes, *Ibidem*, p. 116). Una posición similar se ha avanzado con respecto a la definición de la Convención de Refugiados de África en el contexto de afluencia masiva. Véase Okoth-Obbo, George, “Thirty Years On: A Legal Review of the 1969 OAU Refugee Convention Governing the Specific Aspects of the Refugee Problems in Africa”, *Refugee Survey Quarterly* 20-79, 2001, para. 80, y Durieux, Jean-Francois y McAdam, Jane, “Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies”, *International Journal of Refugee Law* 16-4, 2004.

del DIR y el DIDH con relación al *refoulement* hacia un daño grave. Sin embargo, el hecho de que la amenaza de daño deba tener una relación directa con los acontecimientos objetivos no requiere que ésta sea individualizada, ni sugiere que el nivel de amenaza deba ser mayor a aquella que enfrenta cualquier otra persona o grupo dentro de las mismas circunstancias objetivas, contrario a lo que indica Corcuera.⁶⁹ Por otra parte, la amenaza no necesita haberse consumado. Teniendo en cuenta la *raison d'être* de la definición de Cartagena, de extender protección a las personas que huyen de los efectos del conflicto y la violencia, pero que no cumplen los requisitos de la definición de Convención sobre los Refugiados, la terminología “han sido amenazadas” debe aplicarse de manera flexible y no excesivamente legalista.

Por supuesto, el hecho de que la definición de Cartagena esté principalmente orientada hacia grupos de personas no impide su aplicación en los procedimientos individuales de determinación del estatuto de refugiado. En primer lugar, al igual que algunas características sociales podrían disminuir la amenaza de daño a ciertas personas pertenecientes a grupos que viven en regiones afectadas por graves alteraciones del orden público, personas viviendo fuera de estas regiones podrían también presentar características individuales de manera que caen dentro del ámbito de la definición de Cartagena. En segundo lugar, el hecho de que ciertos grupos estén amenazados por dichas alteraciones no significa que todos saldrán a la vez. Por ejemplo, podría haber un movimiento masivo entre fronteras seguido de un goteo de nuevas familias, o podría simplemente haber un goteo continuo de personas y familias. No habría más que pensar en el patrón de huida de los refugiados de Colombia como resultado del conflicto en ese país.

A este respecto, el mecanismo ecuatoriano de “registro ampliado” representa una forma interesante de combinar un sistema de registro individual con el uso de la definición de Cartagena. Con el apoyo del ACNUR y basado en información confiable de país de origen,⁷⁰ el gobierno investigó la situación en los principales municipios de origen de los refugiados colombianos, desarrollando una base de datos de 571 municipios de Colombia.⁷¹

⁶⁹ Corcuera Cabezut, Sergio, *op. cit.*, p. 205.

⁷⁰ ACNUR, “Política del Ecuador en materia de refugio”, en ACNUR, *La protección internacional de refugiados en las Américas*, Quito, ACNUR/Mantis, 2011.

⁷¹ Para más detalles del mecanismo y su funcionamiento véase Roldán, Johana, “El Registro Ampliado de Refugiados en la Frontera Norte del Ecuador: un proyecto pionero en la protección internacional de refugiados en la región”, en ACNUR, *op. cit.*

Cuando un municipio era considerado de alto riesgo, por referencia a una lista de doce peligros relacionados con el contexto del conflicto armado y la violencia generalizada⁷² en Colombia, se presumía que las personas que huían de ese municipio estaban cubiertas por la definición de Cartagena. En otras palabras, la amenaza general a la población de estos municipios fue aceptada sin necesidad de que los solicitantes individuales demostraran un riesgo individual más alto que el de otra persona de la misma zona.⁷³ Este enfoque permitió, aparentemente, una eficiencia procesal a la vez que se apegó al espíritu y los términos de la definición de Cartagena.

Si bien las autoridades ecuatorianas crearon un mecanismo rápido para la determinación de la condición de refugiado bajo la definición de Cartagena, también mantuvieron la facultad de referir ciertos casos del registro ampliado al procedimiento ordinario de determinación del estatuto de refugiado para bajar los criterios de la Convención sobre los Refugiados. Estos casos son, por una parte, aquellos que presentaban elementos de exclusión del artículo 1F y, por otra parte, los casos de personas vulnerables como las víctimas de la trata y los niños, niñas y adolescentes no acompañados. Por lo tanto, se cumplió con la doble función de preservar el carácter civil y humanitario del asilo y garantizar el tratamiento adecuado para casos vulnerables. Como tal, el registro ampliado superó uno de los principales retos que plantea la determinación *prima facie* en el contexto africano.⁷⁴ Por último, es importante tener en cuenta que los refugiados reconocidos bajo la definición de Cartagena en Ecuador gozan de los mismos derechos que

⁷² La lista de variables incluye: (1) actos de guerra, (2) ataques a infraestructura civil (3) reclutamiento forzoso, (4) artefactos explosivos y minas anti-personales, (5) intimidaciones y amenazas, (6) víctimas de trabajo forzoso; (7) secuestros, extorsiones u otras formas de confiscación de bienes, (8) ataques a civiles, masacres, asesinatos u otros actos que crean terror, (9) desapariciones forzadas, (10) falta de protección del Estado o acceso efectivo a la justicia, (11) pulverización aérea de glifosato, fabricado por el gobierno colombiano para erradicar los cultivos ilícitos y (12) desplazamiento forzado, el confinamiento u otras restricciones a la libertad de movimiento.

⁷³ Parece que otras personas —en particular las procedentes de los municipios de Colombia no incluidas en la base de datos de 571 municipios— a veces también se registraron bajo la definición de refugiado Cartagena si su situación individual satisfacía de forma independiente los criterios temáticos descritos anteriormente. Por lo tanto, el criterio geográfico se empleó como punto de partida, pero con suficiente flexibilidad para tener en cuenta adecuadamente los casos individuales.

⁷⁴ ACNUR, *op. cit.*, para. 20 (b); Durieux, Jean-Francois y Hurwitz, Agnes, *op. cit.*, y Okoth-Obbo, George, *op. cit.*

los reconocidos bajo la Convención sobre los Refugiados, evitando así el doble estándar creado por mecanismos de “protección temporal” en Europa y otras partes del mundo.⁷⁵

En resumen, hemos argumentado que el elemento de “amenaza” de la definición de Cartagena debe entenderse como aplicable principalmente a grupos de personas y sobre la base de su origen geográfico. Sin embargo, su extensión a llegadas individuales de refugiados y a circunstancias personales o sociales que puedan aumentar o disminuir el nivel de amenaza que enfrenta el grupo, no es por naturaleza problemática. El único punto en el que encaja con conceptos de la Convención sobre los Refugiados, es que la amenaza de daño debe ser satisfecha únicamente al nivel más bajo al analizar el mérito de la prueba, reflejando una comprensión más general del principio de no devolución que se encuentra también en el DIH. Estas conclusiones permiten que la definición de Cartagena sea utilizada de manera flexible para lograr su objetivo final; proteger a las personas que huyen de los efectos de conflictos armados y otras alteraciones graves del orden público.

VI. MIRANDO AL FUTURO: VÍCTIMAS DE GUERRA, DIH Y LA DEFINICIÓN DE CARTAGENA

En este artículo se ha argumentado que la interpretación de la definición de Cartagena basada en principios y a la vez flexible es imprescindible, si queremos estar a la altura de las nobles intenciones detrás de la Declaración en su conjunto. Evitando las interpretaciones más “convencionales”, vemos a esta definición regional ampliada de refugiado como refiriéndose en términos generales a “perturbaciones graves del orden público” y las amenazas graves que éstas representan para las poblaciones de las zonas afectadas. El resultado es un análisis del alcance de la protección de la Declaración de Cartagena más simple y fácil de aplicar, en la que la influencia de otros marcos del derecho internacional se mantiene al mínimo.

⁷⁵ *Ibidem*. Para un análisis más detallado sobre la protección temporal y la derogación de los derechos de la Convención en situaciones de afluencia masiva, véase Edwards, Alice, “Temporary Protection, Derogation and the 1951 Refugee Convention”, *Melbourne Journal of International Law* 13-2, 2012.

Una ventaja importante del enfoque que aquí se propone es que permite a los Estados utilizar la definición de Cartagena para responder a la nueva y cambiante dinámica de los movimientos de refugiados en América Latina. Por ejemplo, la interpretación amplia y flexible aquí propuesta permitiría la inclusión de refugiados que huyen de sus países a causa de la criminalidad grave y violencia generalizada que actualmente enfrentan México y Centroamérica, así como en otras partes del continente, como el desbordamiento regional del conflicto colombiano. Bajo esta interpretación, los Estados también tendrían la facultad de reconocer como refugiadas a aquellas personas que huyen de conflictos en otras partes del mundo, aunque no está claro que responder a movimientos extra continentales fuera uno de los objetivos de la Declaración de Cartagena.

Sin embargo, está claro que las situaciones que califican como “conflicto armado” bajo el DIH —incluyendo quizás actualmente México y algunos escenarios de América Central— son ejemplos de los tipos de situaciones objetivas contempladas por la definición de Cartagena. Para esta clase particular de situación objetiva, el alcance de la protección ofrecida por la definición de Cartagena estaría influenciado por la incorporación del principio de distinción del DIH. Como resultado, los combatientes —y otras personas que participen directamente en hostilidades— deben ser excluidos del ámbito de la definición ampliada. Esto no quiere decir que deberían ser excluidos permanentemente bajo los términos del artículo 1F de la Convención de Refugiados (aunque algunos individuos sí podrían serlo), sino que simplemente no pueden cumplir con los criterios positivos mínimos de inclusión al menos hasta que depongan las armas.

Por último, es evidente que la definición Cartagena deja espacio para un papel aún mayor para el DIH al interpretar su aplicación a aquellos que huyen de situaciones de conflicto armado. El Coloquio de Cartagena sembró la idea de que el DIH tiene relevancia para la protección de los refugiados de los conflictos armados, aunque pareció no saber cómo desarrollar plenamente esta idea. Esta convergencia entre el DIR y DIH se promovió en el Coloquio de San José y es confirmado oficialmente en la Declaración de 1994,⁷⁶ así como en la Declaración de México de

⁷⁶ Véase Cançado Trinidad, Antonio, “Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario”, en ACNUR, *op. cit.*, nota 40, Tercera y Cuarta Conclusiones.

2004,⁷⁷ en cuya reunión muchos Estados reconocieron nuevamente esa convergencia y recomendaron que el DIH y el DIR (junto con DIDH) fuesen utilizados eficazmente para complementar y reforzar la protección de los refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional.⁷⁸

En resumen, las contribuciones a este volumen que se refieran al fortalecimiento de la protección de los refugiados a través del recurso al DIH parecieran propensas a recibir una cálida bienvenida en esta región, en particular como medio para promover la interpretación progresiva de esta Declaración en su aplicación a las personas que huyen del conflicto armado y la violencia generalizada asociada.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

ACNUR, “Conclusiones y recomendaciones de la I Reunión sub-regional de México, Centroamérica y Cuba” y “Conclusiones y recomendaciones de la II Reunión sub-regional de Brasilia”, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004)*, San José, Costa Rica, 12-13 Agosto 2004, San José, Editorama, 2005.

———, “Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina”, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004)*, San José, Editorama, 2005.

———, “La situación de los refugiados en América Latina: protección y soluciones duraderas bajo el enfoque pragmático de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984”, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004)*, San José, Editorama, 2005.

⁷⁷ Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, *op. cit.*, preámbulo.

⁷⁸ ACNUR, “Conclusiones y recomendaciones de la I Reunión sub-regional de México, Centroamérica y Cuba”, p. 36, y “Conclusiones y recomendaciones de la II Reunión sub-regional de Brasilia”, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004)*, San José, Costa Rica, 12-13 Agosto 2004, San José, Editorama, 2005.

- , “Política del Ecuador en materia de refugio”, *La protección internacional de refugiados en las Américas*, Quito, ACNUR-Mantis, 2011.
- CANÇADO TRINIDADE, Antonio, “Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario”, en ACNUR, *Memoria del Coloquio: 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, San José, 5-7 Diciembre 1994, San José, IIDH-ACNUR, 1995.
- CORCUERA CABEZUT, Sergio, “Reflexiones sobre la aplicación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena en los procedimientos para la determinación individual de la condición de refugiado”, en ACNUR, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004)*, San José, Editorama, 2005.
- DURIEUX, Jean-Francois y HURWITZ, Agnes, “How Many is Too Many? African and European Legal Responses to Mass Influx of Refugees”, *Georgetown Yearbook of International Law* 47-105, 2004.
- DURIEUX, Jean-Francois y MCADAM, Jane, “Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies”, *International Journal of Refugee Law* 16-4, 2004.
- EDWARDS, Alice, “Temporary Protection, Derogation and the 1951 Refugee Convention”, *Melbourne Journal of International Law* 13-2, 2012.
- FORTÍN, Antonio, “Revisión doctrinal de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena” (original en inglés), ACNUR, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004)*, San José, Editorama, 2005.
- FRANCO, Leonardo y SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge, “La contribución del proceso de Cartagena al desarrollo del derecho internacional de refugiados en América Latina”, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004)*, San José, Editorama, 2005.
- GARCÍA Bauer, Carlos, “Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala”, en ACNUR, *La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios. Memorias del Coloquio en Cartagena de Indias 1983*, Bogotá, ACNUR-Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo-UNAC, 1984.
- GARCÍA-SAYÁN, Diego, “Protección a la población civil: derecho humanitario y protección internacional a los refugiados”, en ACNUR, *La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá:*

problemas jurídicos y humanitarios. Memorias del Coloquio en Cartagena de Indias 1983, Bogotá, ACNUR-Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo-UNAC, 1984.

GROS ESPIELL, Héctor *et al.*, “Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina”, *International Journal of Refugee Law* 2-83, 1990.

IIDH/ACNUR, “La Declaración de Cartagena como fuente del Derecho Internacional de los Refugiados en América Latina”, *Memoria del Coloquio: 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, San José, 5-7 Diciembre 1994*, San José, IIDH-ACNUR, 1995.

MOUSSALLI, Michel, “Declaración del Director de Protección Internacional de Refugiados en el Coloquio de México”, en UNAM, *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*, Ciudad Universitaria, UNAM, 1982.

———, “Palabras de Michel Moussalli, Director de Protección Internacional del ACNUR”, en ACNUR, *La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios. Memorias del Coloquio en Cartagena de Indias, 1983*, Bogotá, ACNUR-Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo-UNAC, 1984.

OKOTH-OBBO, George, “Thirty Years On: a Legal Review of the 1969 OAU Refugee Convention Governing the Specific Aspects of the Refugee Problems in Africa”, *Refugee Survey Quarterly* 20-79, 2001.

ROLDÁN, Johana, “El Registro Ampliado de Refugiados en la Frontera Norte del Ecuador: un proyecto pionero en la protección internacional de refugiados en la región”, en ACNUR, *La protección internacional de refugiados en las Américas*, Quito, ACNUR-Mantis, 2011.

SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge, “La protección internacional a los refugiados en México, Centroamérica y Panamá: Problemas jurídicos y humanitarios”, en ACNUR, *La protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios. Memorias del Coloquio en Cartagena de Indias 1983*, Bogotá, ACNUR-Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo-UNAC, 1984.

Otros

ACNUR, *Consultas Globales de Protección Internacional. La protección de los refugiados en situaciones de afluencia masiva: Informe de la Primera Reunión del Tercer Ámbito*, ACNUR, febrero de 2001, EG/GC/01/8/Rev.1.

— y OEA, *Estudio comparativo entre los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas sobre refugiados, asilados y desplazados y los instrumentos interamericanos sobre asilo extradición y derechos humanos* (preparado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos – OEA), inédito (copia en archivo con los autores), abril de 1983.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Reporte Annual 1981-1982*, OEA/Ser.L/V/II.57, doc. 6 rev.1, 20 de septiembre de 1982, Capítulo IV, Section B (‘Los refugiados y el sistema interamericano’).

Conclusiones y recomendaciones: El Coloquio sobre asilo y la protección internacional de refugiados en América Latina, reunido en México, del 11 al 15 de mayo de 1981 (Conclusiones de Tlatelolco), UNAM, *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina*, Ciudad Universitaria, UNAM, 1982.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980, 1155 UNTS 331.

Convención que Regula los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África de 1969. Adoptada en Addis Ababa el 10 Septiembre 1969, entró en vigor el 20 de junio de 1974, 1001 UNTS 45.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada en Ginebra el 28 Julio 1951, entrada en vigor 22 de abril de 1954, 189 UNTS 137.

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949, entró en vigor el 21 de octubre de 1950, 75 UNTS 287.

Declaración de Cartagena sobre los Refugiados. Adoptada por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas. Adoptada por el “Coloquio Internacional: 10 Años de la Declaración de Car-

tagena sobre Refugiados”, celebrado en San José, Costa Rica, del 5 al 7 de diciembre de 1994.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Adoptado en Ginebra el 8 de Junio de 1977, entró en vigor el 7 Diciembre de 1978, 1125 UNTS 609.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptado en Nueva York el 31 Enero 1967, entrada en vigor 4 de octubre de 1967, 606 UNTS 267.